

许诺并非真实意思表示”之判定,缺乏充分的依据。悬赏广告,系广告人以广告的方法,对完成一定行为的人给付报酬的行为。只要行为人依法完成了所指定的行为,广告人即负有给付报酬的义务。朱在《今晚报》上刊登的“寻包启示”即作为一种悬赏广告,其中“一周内有知情送还者酬谢15000元”的意思表示,系向社会不特定人的要约。李在悬赏广告规定的“一周内”完成广告指定的送还公文包的行为,则是对广告要约的有效承诺。因此,李与朱之间成立债权债务关系。依照民法通则第57条规定,朱负有广告中许诺的给付报酬义务。李的上诉理由成立,应予支持。后经二审法院调解,朱某给付李某酬金8000元。显然二审判决更为合理,此处悬赏人明知自己发布悬赏广告的行为后如果对方履行该特定行为会导致成立一个债权债务关系,所以此处意思表示真实,合同应当成立,但明显回避了一审中关于意思表示真实性的争议。

关于悬赏广告还存在多人争功问题。我认为,首先,完成一定行为时,报酬请求权应归于先完成一定行为之人。广告中指明除完成行为外,还需要通知的,“通知”亦属于“完成一定行为”的固有内容,报酬请求权应属于通知最先到达者。广告中指明期限者,在该期限内最先完成一定行为人有报酬请求权。本案中,被上诉人李绍华声明“一周内有

知情送还者酬谢15000元”广告中的“一周内”属于期限限制。第二,按时分别完成一定行为时,各行为人享有平等的报酬请求权。报酬性质上可分的,数人依比例平等分配;报酬性质上不可分或广告中声明有报酬请求权者仅限一人时,应抽签决定。第三,完成一定行为时,报酬请求权属于数行为人为人,但广告中声明不许合作的除外。广告人应考虑各参加人对取得结果所起的作用,按公平原则衡量,分配给个人。分配显然不公的无效,应依法院判决确定之。如数行为人就报酬分配不能取得一致意见时,广告人有权拒绝即时履行给付义务,但数行为人为人全体有权请求广告人将报酬提存。在报酬性质上不可分时,应按前述抽签方式分配之。

以上就是笔者对于悬赏广告的一些看法,现实生活中要想处理好这类问题,法律还尚需完善,值得大家思考与争论。

作者单位:河南省驻马店农业学校

参考文献:

- [1]叶明.论悬赏广告.http://www.i3721.com/lunwen
- [2]悬赏广告的法律依据和司法难题.法学杂论.2009.09.02.http://gexiaop.blog.163.com/
- [3]于志洁.论悬赏广告的法律效力.《山东省农业管理干部学院学报》.2005年03期
- [4]《合同法》第14条、第19条、第22条

论行政性垄断的法律控制

文/左艳君

摘要:行政垄断有违有限政府原则,破坏了经济民主、竞争和市场机制,造成寻租和腐败,严重损害市场经济的竞争秩序,损害效率与效益^[1]。行政性垄断是应当被严厉禁止与规制的行为,本文主要探讨我国行政性垄断的法律控制方式与法律责任。

关键词:行政垄断;寻租;法律控制;法律责任

中图分类号: D9

文献标识码: A

文章编号: 1006-4117(2010)02-0008-02

一、行政垄断的概念

行政性垄断行为,也称行政性限制竞争的行为,是指政府及其经法律、法规授权的组织滥用行政权力,排除、限制或阻碍市场竞争的行为。此处所谓滥用行政权力,是指它们既不属于政府为维护社会经济秩序而进行的正常经济管理活动,也不属于政府为实现对国民经济的宏观调控而采取的产业政策和政策。学界一般将行政垄断划分为地区封锁、部门垄断、强制购买、强制联合限制竞争四类。

经济学上所讲的垄断大致可以分为三种类型:一是由于弱增性导致的自然垄断;二是由市场竞争自发形成的市场垄断;三是由政府限制竞争的法令和行政政策导致的行政垄断。^[2]由于规模经济的一个主要原因是巨额沉没成本或固定成本的存在,因此对进入的限制可以避免重复建设而导致的浪费,但成本弱增性不是政府限制进入的充分理由,而且现实中的行政垄断多是由政府本身的寻租行为所导致无论是过去还是现在政府制造垄断常常是出于获取垄断利润的目的,而我国行政垄断的形成与中国经济的历史发展及政府财权事权的划分及绩效评估政策有直接关系。

二、行政垄断的规制

行政垄断的法律规制是以法律为依据对违法行为进行规范和控制,其目的是处罚违法者,救济受害者,恢复公平的竞争关

系。法律规制和法律救济是相关的,规制是从国家公权力的角度来讲,救济是从人们的权利受到侵犯后,需要获得补救的角度来讲。行政垄断的双重违法性,即行政违法性和经济违法性,要求在构建行政垄断规制制度时要注意竞争法律制度和行政法律制度的完善及二者的协调。

在中央政府致力于推进以市场化为目标取向的经济体制改革,致力于促进社会整体利益最大化的过程中,行政垄断不断妨碍中央政府改革目标的实现。行政垄断具有巨大的社会危害性,所以自行政垄断产生的时候起,中央政府就没有停止过与行政垄断作斗争。^[3]行政垄断需要通过政治、经济、法律三方面的综合治理;应该加强反垄断法的执行,对行政垄断进行规制。

行政垄断是一种非法垄断,对这种非法垄断必须通过法律手段予以控制,为此,必须建立一个以协商合作制为核心的法律控制体系。20多年来,国家颁布了很多与控制行政垄断有关的法律文件,开展了几次规模较大的整治行政垄断的执法活动。1980年国务院颁布的《关于开展和保护社会主义竞争的暂行规定》,首次在我国提出了反垄断,特别是反对行政性垄断的任务。1993年的《反不正当竞争法》,2000年实施的《招标投标法》等均对行政性垄断行为进行了规制。2007年颁布,2008年8月1日起实行的《中华人民共和国反垄断法》第五章滥用行政权力排除、限制竞

争的行政性垄断行为做出了禁止性规定。

法律是体制的重要组成部分,也是促进和保障体制改革顺利进行、巩固体制改革成果的重要外在力量。法律手段的运用不但要建立一套反映市场经济秩序的实体法,如反垄断法、公司法、反不正当竞争法,还要完善行政诉讼和民事诉讼程序,对行政垄断的主体进行民事制裁和刑事制裁。

(一) 行政垄断规制权力的配置原则与规制程序完善

国家的工商行政机关取得了处理经济垄断的权力,但根据经济形势的发展,它不能完全承担起经济垄断规制的责任。学者提出许多执法权力分配、机构设置和权力内容模式的建议。反垄断执法权力的分配模式是不相同的,但行政垄断规制权力的配置要坚持必要和经济原则、分散原则。

此外,规制行政垄断,离不开规范的程序制约,没有这些程序,反垄断的全盘设计就很可能随着反垄断权力的滥用而付之东流。垄断机构对垄断的规制程序至少包括:启动程序、调查程序、听证程序、处理程序和复议程序五个步骤。

(二) 对行政垄断行为的诉权和有限的司法审查

谁来启动反行政垄断审查,不容置疑是反垄断主管机关的权利,但是我们应该赋予市场上受到行政垄断排挤的经营者与消费者投诉与控告的权利。司法程序是社会正义的最后一道屏障,司法审查不仅在其应用时可以保障个人的权益,而且由于司法审查的存在对行政人员产生一种心理压力,可以促使他们谨慎行使权力。赋予行政相对人对抽象行政垄断的诉权和法院司法审查权体现了行政垄断规制权力的分散,完善了对行政垄断的规制^[4]。因此,司法审查制度的作用和意义在于通过法院受理相对人的起诉,促进行政机关依法行政,来保障和救济相对人的合法权益。

(三) 行政垄断的法律责任形式探讨

要控制人们的某种行为,最好的方法就是减少实施这种行为的预期收益,增加成本,设置相应的法律制度,加大行政垄断实施者的成本,减少其实施行政垄断的预期收益^[5]。对行政分利集团来说,通过经济和政治制度增加其公平竞争环境下的利益,对利益集团内的当权人来说,还要通过制度控制减少拿权力交换个人或局部利益的机会,增加其违法成本,加强违法责任。综上,笔者认为行政垄断行为的责任形式应当包括:

1. 行政垄断的民事责任与行政垄断机关的国家赔偿义务

几乎世界所有发达国家在其反垄断立法中都规定了垄断受害方有权得到相应的赔偿。我国可以借鉴惩罚性赔偿,因为唯有加大反垄断的预期收益和垄断行为的预期成本,才能有效地遏制垄断。针对行政垄断的民事责任还有赔礼道歉、排除妨碍、恢复原状、返还财产、收缴等。同时,由于实施行政垄断的行政主体负责制订执行行政规章、命令,为被指定经营者垄断市场提供强制力保障,被指定经营者负责占领市场争取利益,从主观上看,二者有着共同的利益,此行为符合共同侵权行为的定义、特征,应构成共同侵权行为,应当承担连带责任。依据我国《国家赔偿法》第3条所确定的行政赔偿责任和行政赔偿范围,行政垄断妨碍企业竞争所造成的损害理应于国家赔偿的范围。当国家行政机关及其工作人员违法行使公共权力形成垄断并导致行政相对方的财产损害时,国家应承担赔偿责任,即行政垄断损害赔偿责

任。具体行政垄断侵害相对人的利益时,相对人可以在行政垄断被确认之后,单独向赔偿义务机关提出行政赔偿请求。当在赔偿后,国家可实行追偿权,责令有故意或者重大过失的行政机关工作人员承担部分或全部赔偿责任。

2. 行政垄断的行政责任

行政垄断的集体违法性决定了采取事后追究行政垄断事实主体责任的方式,很难有效控制行政垄断。行政垄断的行政责任主要是指对行政垄断行为主体责任人员追究行政责任,透过“行政主体”这一层面纱,建立严格的行政垄断过错责任追究制度,追究行政官员或其他行政组织成员的法律法律责任。

3. 行政垄断的刑事责任

综合我国现行《反垄断法》中对垄断行为未规定刑事责任,本人认为,若行政机关通过行政垄断形式取得不法利益,破坏正常的市场经济秩序,实属扰乱市场经济的违法行为,当所涉财产巨大或造成极坏的社会影响时,应当对相关行政机关给予刑事处罚,对主管人员追究刑事责任。这样才能对其形成关乎自身利益的心理强制,使其不愿意为滥用行政权追求行政垄断而承担个人刑事责任。随着刑法上法人双重犯罪主体的确立,为我们运用刑罚工具规制行政垄断提供了理论基础,美国反托拉斯刑事诉讼程序也为我们提供了可借鉴的经验。行政垄断刑事责任的重点是加强对行政垄断主体负责人的责任追究,这样才能达到对行政垄断者的处罚与预防,毕竟这些人是行政垄断行为的决策者和执行者,其行为破坏了正常的社会经济秩序,具有相当的反社会性和可责难性,从实践来看,我国已经出现加强官僚的刑事责任的追究趋势。所以,对有关责任人员应当根据其主观过错和行政垄断行为违法程度追究其行政和刑事责任,这两种责任形式都包括财产责任。同时我国刑事立法应规定明显为了谋取私利的行政垄断行为,或为了地方利益、部门利益阻止反垄断主管机关参与决策、妨碍反垄断主管官员的调查等情节严重的垄断行为,应承担刑事责任。

综上,对于行政垄断行为我国应主要从设置权威机构,创立综合的法律责任,规范规制程序,注重司法审查四个方面来加强法律控制。^[6]

总结:有效规制行政垄断需要通过政治、经济和法律的综合手段。不断深化政治和经济体制的改革,以“高效廉洁、运转协调、行为规范”为目标推进行政管理体制和政府机构改革,推进政府决策的民主化、科学化。进一步转变政府职能,政府职责主要是宏观调控和创造良好的市场环境;不断推进市场经济,发挥市场机制本身对行政垄断的瓦解作用;进行财政制度改革,完善分税制;我们要建立一种协调机制,从源头上减少矛盾产生的可能性,共赢求得长期发展,对那些不适宜通过诉讼和行政命令解决的矛盾,为利益冲突各方提供一条恒常化、制度化的对话通道。对行政垄断,我们应该建立以协商合作制为核心,以反垄断法为主要载体的,其他行政法律制度相配套的行政垄断法律规制体系,逐渐引入对行政垄断行为的司法审查,完善对行政垄断行为的诉讼及审查程序,合理分配垄断控制权,逐步完善行政垄断的法律控制。

作者单位:厦门大学法学院

注:[1]参见胡鞍钢.《行政垄断寻租与腐败》.载于《经济社会体制比较》.2003年第2期.[2]参见张馨主编.《财政学》.科学出版社2006年版.第66页.[3]参见徐孟州,孟雁北著.《竞争法》.中国人民大学出版社2008年版.第218~219页.[4]参见赵庆庆.《论行政垄断及其法律控制》.厦门大学数据库2005年5月收录.2010年1月2日浏览.[5]参见徐孟州,孟雁北著.《竞争法》.中国人民大学出版社2008年版.第218~219页.[6]参见种明钊主编.《竞争法》.法律出版社2005年版.第317~319页.